

Col·lecció Papers de relacions Govern-Parlament

124

El Consell de Garanties Estatutàries: la nova llei i els seus efectes¹

1. Introducció

La conferència s'estructura en tres blocs. El primer està destinat a donar una mirada panoràmica als precedents de la institució del Consell de Garanties Estatutàries, cosa que ajudarà a entendre'n la seva naturalesa i funcions. En segon lloc, el bloc que tracta de la naturalesa de la institució, de les funcions i del caràcter dels dictàmens, de la composició del Consell, del seu funcionament i, en definitiva, de les novetats de la Llei 2/2009 en relació amb el Consell Consultiu². Finalment, la intervenció posa de relleu quines són les crítiques que s'han fet, des del punt de vista de la constitucionalitat de la nova institució, i fa referència als arguments contraris expressats en el Dictamen 291 del Consell Consultiu, emès el 14 de gener d'enguany³.

¹ Resum de la conferència a càrrec de Roser Serra i Albert.

² Llei 1/1981, de 2 de febrer, de creació del Consell Consultiu de la Generalitat.

³ Dictamen 291 del Consell Consultiu, emès el 14 de gener de 2009, en relació amb la Proposició de llei del Consell de Garanties Estatutàries (BOPC 386, de 21.01.2009, p. 32).

Col·lecció Papers de relacions Govern-Parlament



Jaume Vernet i Llobet,
catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat
Rovira i Virgili i conseller secretari del Consell de
Garanties Estatutàries

Jaume Vernet és conseller secretari del Consell de Garanties Estatutàries i catedràtic de Dret Constitucional a la Universitat Rovira i Virgili (URV). El 2004 va ser designat, pel Parlament de Catalunya, membre del Consell Consultiu de la Generalitat. Anteriorment va ser membre de la Comissió Jurídica Assessora del Govern.

Va estudiar dret i es va doctorar a la Universitat de Barcelona, en què va exercir de professor titular fins que, el 1992, va anar a la URV, en la qual va ser el primer degà de la Facultat de Ciències Jurídiques. Ha fet estades d'investigació a Florència, Viena i Salzburg. La seva especialitat és el dret públic, particularment el dret lingüístic i l'estudi dels estats compostos. Entre les seves 150 publicacions podem destacar *El sistema federal austriac* (1997) i, com a coordinador o coautor, *Dret lingüístic* (2003), *La prevención y el control integrados de la contaminación* (2004) i *Lenguas y Constitución* (2007). Actualment és el secretari de la *Revista de Llengua i Dret* i membre del consell de redacció d'altres revistes científiques.

2. Precedents del Consell de Garanties Estatutàries

Per entendre els precedents del Consell de Garanties Estatutàries convé analitzar quatre nivells, o quatre aspectes concrets. En primer lloc, la fonamentació teòrica d'aquesta institu-

ció. En segon lloc, una anàlisi en dret constitucional comparat. En tercer lloc, una anàlisi en dret autonòmic comparat. I finalment, en darrer lloc, com a precedent, una referència a l'experiència del Consell Consultiu, en els seus vint-i-vuit anys de treball.

2.1. Fonamentació teòrica de la institució

Pel que fa als fonaments teòrics, les possibilitats de crear una nova institució, tenint com tenim tots assumits la divisió tripartida del poder de Montesquieu, ens situa en el fet que aquesta institució ha de ser governamental, ha de ser legislativa o ha de ser jurisdiccional. I aquest divisió en tres poders fa que la visió del Consell de Garanties Estatutàries origini una certa confusió o pugui donar lloc a una certa polèmica, perquè no se situa netament en cap d'aquests tres camps.

Si és una institució governativa ens trobem que té un biaix governamental, un biaix unilateral, per ser massa dependent del Govern, i els seus membres estarien nomenats pel Govern, les seves funcions serien adreçades i destinades exclusivament al Govern. Aquesta funció a Catalunya la fa, bàsicament, la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat.

Si és una funció legislativa, seria crear un òrgan dins de la cambra legislativa, com una Comissió Parlamentària més, que s'ocupés de la tècnica legislativa i que donés assessora-

ment tecnicojurídic, i que d'alguna manera pogués fer aquesta adaptació a la Constitució i, en el nostre cas, a l'Estatut d'autonomia. Amb aquesta funció existeix el precedent d'una comissió parlamentària de Romania⁴, que era l'únic que hi havia en el moment de constituir-se el Consell Consultiu. Això si ho mirem des de la perspectiva d'assessorament, de consulta.

I, finalment, hi ha la funció jurisdiccional, que és la més clara. Aquesta és l'atribució que té encomanada el Tribunal Constitucional, que defensa la Constitució i que és l'òrgan previst per a això.

Per tant, un òrgan d'assessorament que defensa la Constitució i l'autonomia, des del punt de vista teòric, s'ha de situar en algun d'aquests tres calaixos, i el problema és que el Consell de Garanties Estatutàries (també el Consell Consultiu abans) no encaixa en cap d'ells. Això és precisament el que planteja problemes sobre la institució, no tant la seva adequació a la Constitució o a l'Estatut, sinó la seva adequació a la base teòrica clàssica de la divisió tripartida del poder, que tothom té interioritzada.

⁴ Tal com descriu J. A. González Casanova, *El Consell Consultiu de la Generalitat. Memòria de 20 anys*, Barcelona, 2001, p. 15.

2.2. Anàlisi en dret constitucional comparat⁵

Des del punt de vista del dret constitucional comparat, una institució com aquesta no existeix en cap lloc del món. Hi ha institucions que s'hi poden assemblar, però no són iguals. Bàsicament, tothom es fixa en els consells d'Estat, però es tracta d'institucions que tenen alguns països amb una funció merament consultiva, mentre en d'altres tenen una funció també resolutiva, jurisdiccional, com és el cas d'Itàlia, França i Holanda.

Per tant, el Consell d'Estat en el qual ens podem fixar, en alguns països no només dictamina, sinó que també fa resolucions quasi jurisdiccionals, un aspecte important d'assenyalar. Després, hi ha altres institucions, com són els tribunals constitucionals dels länder alemanys, en els quals hi ha tota l'estructura del Tribunal Constitucional Federal i també de cada land i, per tant, aquest també pot ser un model.

Altres referències a nivell comparat és el cas de *l'Alta Corte di Giustizia per la Regione Siciliana*, que va existir durant un temps, de forma provisional, mentre la Constitució italiana no estava en vigor i fins que el Tribunal Constitucional italià (*la Corte Costituzionale italiana*) va començar a funcionar. Igualment, també es un referent el Consell Constitucional francès amb la defensa prèvia de la constitucionalitat de les normes a França. Més recentment, amb les últimes reformes estatutàries

⁵ Vegeu la Revista Catalana de Dret Públic, número 39.

italianes, la previsió d'uns *consigli di garanzia statutaria* que s'ha previst en la majoria de regions italianes⁶ i han estat fent funcions a semblança del que era el Consell Consultiu català.

2.3. Anàlisi en dret autonòmic comparat

Des del punt de vista d'altres comunitats autònomes, si bé hi ha moltes comunitats autònomes que tenen un consell consultiu, i comparteixen el mateix nom o una denominació semblant, es tracta de consells consultius que no tenen gaire a veure amb el Consell Consultiu de la Generalitat, ni amb el Consell de Garanties Estatutàries. Per què? perquè a Catalunya n'hi ha dos de consells: hi ha la Comissió Jurídica Assessora i el Consell Consultiu (que ara passa a ser el Consell de Garanties Estatutàries), i les funcions de cadascun són diferents.

La majoria de consells consultius autonòmics han pres com a model el Consell d'Estat Espanyol, i fan les funcions de la Comissió Jurídica Assessora amb més relació respecte del Govern i més aviat poca relació parlamentària. Per contra, el Consell Consultiu escapa d'aquest model, perquè se situa entre el Parlament i el Govern, a les quals assessora.

⁶ El tribunal constitucional italià ha tractat els nous *consigli di garanzia statutaria* a les sentències núm. 378 de 2004 (Umbria) i núm. 12, de 2006 (Abruzzo).

2.4. Influència del Consell Consultiu

L'última referència que convé analitzar d'entrada és: en què ha influït el Consell Consultiu en l'actual Consell de Garanties? De fet, el Consell Consultiu dóna pas a una nova institució amb més competències i més atribucions. Per tant, aquest model estrany, aquest model anòmal, aquest model inèdit, ha funcionat i ha desplegat una tasca que ara s'ha potenciat⁷. Naturalment que té uns límits, i el límit major de tots és la funció que pugui desplegar el Tribunal Constitucional.

Però, en tot cas, el Consell Consultiu és una institució que ha influït molt⁸, i que influirà sobretot en allò que no està escrit, en allò que és la pràctica, els costums dins del Consell Consultiu, que segurament s'aplicaran al Consell de Garanties Estatutàries. De fet, el preàmbul de la Llei 2/2009 del Consell de Garanties Estatutàries ja diu que la nova institució pren "...com a punt de referència el Consell Consultiu de la Generalitat i el seu valuós llegat". Tot i així, hi ha un canvi de nom a Consell de Garanties que ja implica el canvi de naturalesa. Per exemple, Joaquim Tornos⁹ ha dit que era a causa dels

7 Un balanç complet es pot consultar a: J. Vernet, "L'activitat del Consell Consultiu, una institució portada a terme", revista *Activitat parlamentària*, núm. 18, Barcelona, juny de 2009, p. 8-16.

8 En paraules del president José Montilla en l'acte de presa de possessió dels membres del Consell de Garanties Estatutàries, el 23 de novembre de 2009: "El Consell de Garanties ha de ser, sens dubte, un nou element de referència en l'entramat d'institucions de la Generalitat. Una nova institució que pren el relleu del Consell Consultiu i que ha de donar continuïtat al seu valuós llegat".

9 J. Tornos Mas, "El papel de los Consejos Consultivos en la tramitación y aproba-

dictàmens vinculants i, d'alguna manera, aquesta vinculació, aquesta obligació de seguir el dictamen per part del Parlament, és el que sembla que li dóna aquesta major garantia de l'autogovern i, en el nostre cas, dels drets estatutaris.

3. Naturalesa de la institució

Pel que fa a la naturalesa de la institució convé assenyalar que algunes de les característiques no són tan noves, però són característiques de la institució.

La primera característica, ja assenyalada per Trujillo,¹⁰ és que el Consell Consultiu és un híbrid entre el Consell d'Estat i el Tribunal Constitucional. El que fa la nova Llei és apropar més encara el Consell de Garanties Estatutàries al Tribunal Constitucional. És a dir, el potencia, el fa més semblant en la composició, en les funcions, en la durada, i en una sèrie d'aspectes pràctics i funcionals que tenen com a model l'alt Tribunal Constitucional.

El Consell de Garanties Estatutàries és un híbrid entre el Tribunal Constitucional i el Consell d'Estat

ción de las normas con fuerza de ley", *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 4, 2005, p. 105-135.

10 G. Trujillo, "Los consejos consultivos en la organización institucional de las Comunidades Autónomas", *El estado de las Autonomías*, Madrid, 1991, p. 13-33.

És també una institució estatutària, com ho era el Consell Consultiu. El que passa, però, és que el Consell Consultiu no era anomenat així en l'Estatut d'autonomia. El nom va venir després, i va venir per la legislació, si bé les dues funcions bàsiques del Consell Consultiu estaven ja previstes expressament a l'article 41 de l'Estatut de 1979. Aquestes dues funcions, concretament, eren: d'una banda, el judici de constitucionalitat i estatutarietat, sobretot d'estatutarietat de les legislacions catalanes abans de ser aprovades (quan eren proposicions o projectes de llei); i, de l'altra banda, donar al Govern o al Parlament arguments quan volguessin presentar un recurs d'inconstitucionalitat contra una llei estatal.

Aquests dos blocs són també els que caracteritzen el Consell de Garanties Estatutàries. No és el dictamen vinculant el que el caracteritza, sinó que la seva naturalesa bàsica, la característica bàsica, és la que ja descrivia el Consell Consultiu.

El Consell de Garanties Estatutàries és una institució independent del Parlament i del Govern. Una independència que es potencia en la nova Llei

El Consell Consultiu és també una institució independent del Parlament i del Govern, un aspecte que es potencia en la nova Llei. La seva independència es potencia en el nou Estatut, però també té l'origen en l'anterior Estatut, en tant

que institució estatutària. Potser abans podíem dir que era de rellevància estatutària, perquè no venia configurada tant com ve ara configurada. Ara hi ha un capítol concret en el qual es parla d'altres institucions de la Generalitat, el capítol Vè del títol segon de l'Estatut; aquí es marca clarament la idea d'una institució que ve configurada i predefinida en el text estatutari. I, finalment, és una institució col·legiada i deliberant.

4. Objectius

Podríem assenyalar quatre objectius principals al Consell de Garanties Estatutàries:

D'una banda, l'objectiu de garantir l'autogovern, de defensar l'Estatut d'autonomia. Ha d'actuar com a garant de l'autonomia, per al reforçament i la qualitat de l'autogovern. Aquesta és una funció que ningú no fa, que el Tribunal Constitucional no té atribuïda en la seva Llei orgànica, tot i que en una de les seves primeres sentències, la Sentència 36/1981,¹¹ ja va declarar antiestatutària una llei basca. I en funció del fet que era antiestatutària, era inconstitucional. És a dir, és una atribució que no tenia l'alt Tribunal i que es va autoatribuir de seguida; que ha recordat en altres sentències, però que

¹¹ En la STC 36/1981, de 12 de novembre, el Tribunal va sostenir que una llei basca era inconstitucional per antiestatutària (FJ4), la qual cosa no ha tornat a afirmar posteriorment i que demostra que no és una funció habitual del Tribunal.

mai més no se n'ha fet ressò, ni se n'ha deixat constància. Per tant, és una funció, diríem, inaplicada, reclamada però inaplicada. I resulta important assenyalar aquest aspecte, perquè implica que ningú no defensa l'Estatut d'autonomia, essent com és una norma materialment constitucional.

Entre els objectius del Consell de Garanties Estatutàries hi ha la garantia de l'autogovern i la tutela dels drets estatutaris

La segona qüestió, i aquesta sí que és totalment nova en relació amb el Consell Consultiu, és que el nou Estatut de 2006 ha inclòs uns drets estatutaris en el nou Estatut i ha donat major similitud constitucional a la norma estatutària. Doncs bé, aquests drets estatutaris s'entén que han de tenir una certa garantia jurídica, una certa tutela, per no quedar només en un reconeixement erm, sense cap efecte. I aquest és, podem dir, el principal objectiu innovador que ha de complir el Consell de Garanties Estatutàries; el que ha motivat el canvi de naturalesa i, en conseqüència, el canvi de denominació.

El Consell tutelarà a partir d'ara l'activitat legislativa, vetllant pel desenvolupament dels drets establerts i reconeguts en l'Estatut del 2006. Assumirà noves responsabilitats, enfortint la seva capacitat de control i garantia del marc estatutari.

En aquest sentit, el Tribunal Constitucional s'ha pronunciat

promptament en relació amb qui ha de protegir els drets estatutaris. Concretament, la Sentència 247/2007 va permetre al Tribunal pronunciar-se amb una gran teoria general, en la qual disposa que els drets reconeguts en els textos estatutaris no són drets realment, sinó que, a parer del Tribunal, són majoritàriament principis rectors. De manera que aquests drets hauran de ser presos en consideració pel Tribunal Constitucional quan controla l'adequació de les normes autonòmiques al corresponent Estatut.

Finalment, els altres dos objectius generals de la institució són: la garantia de les minories, de les minories dins del Parlament de Catalunya, funció que no assumeix cap altra institució; i la funció que es pot considerar que va donar peu al naixement del Consell Consultiu, i que és evitar conflictes entre la comunitat autònoma i l'Estat¹².

5. Composició

Un cop situades les bases d'aquesta institució, passem a repassar la seva composició, l'estatut dels seus membres i el seu funcionament, entre altres aspectes, tot fent especial referència allà on la nova Llei ha introduït novetats.

¹² La coneguda controvèrsia nascuda en relació amb la llei de contractes de conreu durant la segona República espanyola.

Hi ha hagut una ampliació dels membres del Consell, s'ha passat de set consellers a nou. També s'han introduït canvis pel que fa a la seva no reelecció: mentre fins ara podien ser reelegits, i, per tant, els candidats a ser conseller es podien tornar a proposar, a partir de la primera renovació ja no hi ha opció a ser reelegit com a conseller. Aquesta impossibilitat de reelecció garanteix la independència de la institució. Una altra novetat és que s'allarga el mandat, que era de quatre anys i que coincidia, d'alguna manera, i almenys parcialment, amb la legislatura. Ara el mandat passa a ser de nou anys, per la qual cosa va més enllà d'una legislatura, fet que introdueix un altre aspecte positiu a favor de la independència de la institució.

Pel que fa a les renovacions dels consellers, es mantenen les renovacions parcials, com fins ara. Però mentre ara es feia per meitats, ara es farà per terços, en consonància amb els nou anys de mandat. En tot cas, aquests nous aspectes estan previstos a l'article 3 de la nova Llei (sobre la composició i designació dels membres). L'article 77 EAC estableix que els membres del Consell de Garanties Estatutàries siguin nomenats dos terços pel Parlament (per majoria qualificada de 3/5 parts) i un terç pel Govern. És un requisit (comptar per terços) que ha establert l'Estatut i que dificulta que els membres poguessin ser set, com fins ara amb el Consell Consultiu. De fet, pel que fa al nombre de membres, les opcions eren: nou membres, dotze membres, que era bastant excessiu; o sis membres, que podia crear dificultats d'un altre tipus. La Llei ha introduït un aspecte

nou, segons el qual dins de la proposta governamental n'hi ha d'haver un que sigui procedent d'una terna local¹³.

Pel que fa als estatuts dels membres, hi ha una sèrie de requisits nous: han de ser juristes amb 15 anys d'antiguitat, novetat que, d'alguna manera, el que pretén és que hi hagi una certa pluralitat doctrinal, social i ideològica. Encara que no estigui explicitada, la idea de fons és aquesta.

Aquí, però, convé destacar que hi ha una qüestió que pot contradir això, i que és el nou règim d'incompatibilitats de l'article 12 apartat 1r. La Llei ha endurit aquestes incompatibilitats, la qual cosa impossibilita o dificulta molt que determinats sectors professionals, especialment els advocats en exercici, puguin accedir-hi. No vol dir que no hi puguin accedir, però ho han de deixar absolutament tot, cosa que dificulta la seva tornada a la professió original. Per tant, aquí sembla que en la institució hi ha una certa pèrdua de pluralitat professional, tot i que reforça la dedicació exclusiva a la institució.

El nou règim d'incompatibilitats de la Llei ha estat un dels punts conflictius durant la tramitació parlamentària, i pot implicar una certa pèrdua de pluralitat professional

¹³ Vegeu l'article 3, apartat tercer, de la Llei 2/2009.

Pel que fa a l'estatut dels consellers (article 10 i següents), la pèrdua de la seva condició (article 4), i la provisió de vacants (article 5), no hi ha cap qüestió nova. Només convé ressaltar un petit aspecte, però que és important, que és l'autorevocació, és dir, quan es planteja un problema amb un conseller concret. Correspon al Consell mateix decidir la continuïtat o no del conseller, cosa que després es comunica al Govern o al Parlament. El nou sistema implica que la primera decisió se situa dins del Consell, i aquest també és un element que reforça la idea d'independència que envolta la institució.

Pel que fa a l'organització interna, hi ha també un canvi. Abans en el Consell Consultiu hi havia un president i un secretari, mentre que a partir d'ara hi ha també un vicepresident, tal com preveu l'article 8. L'explicació es troba en què si hi ha nou consellers, convé repartir més el que és el joc de representativitat de la institució. Es tracta d'una institució que roda, és a dir, s'assimila en certa mesura a la idea organitzativa que presideix els treballs en el Tribunal Constitucional, on el president no ho és per sempre, sinó que hi ha una certa rotació de càrrecs i càrregues.

6. Funcionament

Pel que fa al funcionament de la institució, hi ha algunes qüestions noves que convé comentar. El que s'ha fet ha es-

tat bàsicament recollir l'experiència del Consell Consultiu en l'articulat de la nova Llei. Per tant, hi ha tota una sèrie d'aspectes que apareixen com a novetats, però que en realitat provenen del funcionament normal d'aquests 28 anys de treball en el si del Consell Consultiu.

En aquest sentit, per exemple, es recullen aspectes de funcionament a la regulació que es fa de la legitimació per sol·licitar dictàmens (art. 23), la forma i contingut de les sol·licituds de dictàmens (art. 24), la seva tramitació (art. 25), l'acumulació de procediments (art. 19). S'estableixen també clarament els quòrums necessaris per a l'adopció d'acords (art. 21) i, molt concretament, el quòrum per a la votació, el quòrum estructural, el quòrum funcional, entre d'altres.

La nova llei també regula detalladament com s'han de fer les conclusions i els vots particulars (art. 20). En aquest sentit, les conclusions han d'expressar si la decisió s'ha adoptat per majoria o per unanimitat.

Un aspecte nou pel que fa al funcionament és la publicació dels dictàmens quan s'emeten a sol·licitud del Govern. En aquests casos no hi havia cap norma escrita i, a la pràctica, el Consell Consultiu havia de demanar al Govern autorització per publicar els dictàmens que li havia sol·licitat, mentre que ara l'article 22, apartat tercer, preveu que els dictàmens emesos a sol·licitud del Govern s'han de publicar al DOGC.

7. Funcions

Podem distingir dues funcions, en el sentit d'atribucions, en tant que competències del Consell. Podem fer una doble distinció: d'una banda, hi ha les funcions que tenen un vessant estatal o autonòmic; i, de l'altra, les funcions que tenen una dimensió governamental o parlamentària.

En primer lloc, respecte de l'Estat, la funció de dictaminar de manera prèvia al recurs d'inconstitucionalitat, el dictamen previ respecte del conflicte de competències i per a la interposició d'un conflicte en defensa de l'autonomia local.

En segon lloc, respecte de la legislació o normació catalana. D'una banda, la parlamentària, en concret la funció de dictaminar respecte de proposicions i projectes de llei, així com de les propostes de reforma de l'Estatut o de lleis ordinàries. De l'altra, la governamental, centrada en el dictamen de decrets lleis i decrets legislatius que són les novetats que han aparegut com a fonts del dret públic català.

Altres funcions que aconsegueix el Consell de Garanties Estatutàries, no tant de garantia de l'autonomia, són **les funcions en defensa dels drets estatutaris**, d'acord amb el que preveu l'article 76.4 en relació amb el 38 de l'Estatut, supòsit en què pot emetre els **dictàmens vinculants**, dels quals es tracta més endavant d'aquesta intervenció, les funcions de de-

fensa de l'autonomia local en aspectes o en punts diferents —l'article 76.2 d de l'Estatut—, que té un reflex en l'article 16.1 i 16.2 de la Llei.

Per acabar aquesta qüestió, un apunt sobre el Consell Consultiu: ha fet gairebé 300 dictàmens, en concret 295, en els 28 anys d'existència, la qual cosa implica –si es fa el càlcul– una mitjana de 10 dictàmens per any.

En aquest sentit, hi ha hagut llargs períodes, de vuit i nou mesos, en els quals no hi ha hagut ni un sol dictamen. La pregunta que es planteja, per tant, és: què fan aquests consellers? és una pregunta lògica i que s'ha de respondre a la ciutadania per responsabilitat. Quan entra una petició de dictamen sobre un projecte de llei, com per exemple la petició de dictamen sobre la futura llei d'educació (que tindrà 220 articles i unes quantes disposicions transitòries) i especialment quan el dictamen s'ha d'emetre sobre el conjunt del text normatiu, si la institució no ha fet tot un treball d'estudi previ, amb un mes no disposa de temps suficient per respondre adequadament.

A més, a la pràctica, qui ha demanat més dictàmens al Consell Consultiu ha estat el Govern. El 78% dels dictàmens que s'han demanat han estat en relació amb normes centrals, i en aquest cas hi havia encara menys temps per dictaminar ja que s'ha de fer un dossier, s'ha de debatre, s'ha d'escriure i, si escau, s'han de fer els vots particulars. Tot en quinze dies. Per tant, hi ha

molta feina que és prèvia a l'emissió del dictamen, funció que no està escrita a la llei i que davant de la ciutadania convé explicar. És una funció d'estudi, de debat jurídic, que és fonamental i sense la qual els dictàmens no sortirien amb una mínima qualitat i rigor jurídics.

8. Efectes dels dictàmens

Arribats a aquest punt, tractem l'aspecte més nou i més important, que és dels efectes dels dictàmens i concretament la doble possibilitat de dictàmens: els que no són vinculants, que són la majoria, i els dictàmens vinculants.

8.1. Els dictàmens no vinculants

Els dictàmens no vinculants¹⁴ també tenen efectes, tot i que és un aspecte que normalment es passa pel damunt, però que també és rellevant.

La funció del Consell de Garanties Estatutàries és efectuar l'examen de la constitucionalitat i de l'estatutarietat i, sobre això, Isidre Molas¹⁵ ja va dir que la força dels dictàmens del

¹⁴ Els dictàmens no vinculants s'emeten sobre propostes legislatives, projectes de decret legislatiu i decrets llei sempre i quan no siguin relatius a projectes o proposicions de llei de drets estatutaris, d'acord amb els articles 76.2 i 76.4 de l'EAC i article 17.3 de la Llei 2/2009.

¹⁵ Vid. I. Molas, "El Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña", *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, 4, 1992, p. 76.

Consell Consultiu derivava de la capacitat de raonament, de la capacitat de convenciment, el que tothom denomina l'auctoritas. I aquest és un primer efecte que no es veu, però que és molt important, sobretot si se segueix aquest convenciment del que pugui fer o que es pugui dir.

Els efectes es troben sobretot en la relació amb el Parlament, sobre si es fan esmenes subsegüents al dictamen o no. Aquí podem dir que la pràctica ens demostra que en un 60% dels casos es fan esmenes clarament en la direcció dels dictàmens del Consell Consultiu; mentre que hi ha un altre 20% més d'esmenes que deixen veure que se segueix el dictamen d'alguna manera. Si els ajuntem tots, tenim que al voltant d'un 80%¹⁶ del casos se segueix el dictamen. Es tracta d'una dada satisfactòria i també interessant si es considera que no hi ha obligació de seguir aquests dictàmens.

Però, a més, aquests dictàmens també tenen altres efectes: com ara la paràlisi que es produeix en la tramitació de la norma qüestionada, en d'altres paraules, el temps que s'ha d'esperar el Parlament i que ve a endarrerir i paralitzar la discussió i el debat parlamentari fins que s'emet el dictamen. En el moment que el dictamen ha estat emès, s'hi afegeix un altre efecte que és l'obertura d'un termini per estudiar què diu el dictamen

16 Vegeu A. Carbonell, *Funció Consultiva i activitat legislativa a Catalunya*, treball de recerca presentat a la Universitat Autònoma de Barcelona, 2009, segons el qual un 77,5 % el segueixen totalment, un 17,5 % parcialment i un 5% no el segueixen.

i per poder plantejar esmenes subsegüents, si escau. Hi ha d'haver un tràmit d'obertura, no tant d'obertura d'esmenes, que també és un dels efectes, sinó també d'estudi, d'examen del dictamen.

8.2. Els dictàmens vinculants

A diferència del que hem vist, hi ha uns altres dictàmens, que són els vinculants, que produeixen uns efectes de major abast i que, bàsicament, són els que han generat una certa polèmica.

Sobre els dictàmens vinculants cal comentar bàsicament dues coses: d'una banda, quin és el seu perfil, i de l'altra, l'anàlisi dels pros i els contres del seu caràcter vinculant, una anàlisi que es farà quan analitzem les objeccions doctrinals que s'han plantejat.

Pel que fa al perfil, aquest tipus de dictamen està regulat a la Llei 2/2009, art. 17.3,¹⁷ perquè l'Estatut únicament disposa que poden existir i fa unes remissions que donen idees, però que també creen problemes. Per tant, la Llei hauria d'haver solucionat aquests problemes, però no ho ha fet del tot. Ens

17 Article 17.3 de la Llei 2/2009: "Els dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries únicament tenen caràcter vinculant si són relatius a la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya o a projectes i proposicions de llei del Parlament que desenvolupin o afectin drets reconeguts pels capítols I, II i III del títol I de l'Estatut".

trobem, per tant, amb una innovació que el mateix Consell Consultiu, en el seu Dictamen 291 de 14 de gener de 2009, va dir que era una innovació substancial.

Hi ha una sèrie de qüestions que defineixen aquests dictàmens vinculants que convé destacar: l'objecte material i formal, l'abast, els peticionaris i la tramitació.

a) *L'objecte:*

En la Llei 2/2009 hi ha un primer problema que fa referència a l'objecte material dels dictàmens. L'article 17.3 fa referència no només als drets dels capítols I, II i III del títol primer de l'EAC, és a dir, els drets estatutaris, sinó que també fa referència a la Carta de drets i deures dels ciutadans de Catalunya. I en això el Consell Consultiu ja va dir en el fonament IV, apartat 3r del Dictamen, que la Carta era una llei més i que no havia de ser un paràmetre de constitucionalitat o d'estatutarietat, sinó que podia ser una llei a la qual se li podria fer dictamen vinculant però que no havia de servir perquè tots els drets i deures de la Carta es poguessin a la vegada ampliar, eixamplar a l'àmbit dels dictàmens vinculants.

Però, tot i el que va assenyalar el Dictamen 291 el text no s'ha canviat, i el que compta és la interpretació que se'n faci. El que sembla bastant clar, si s'interpreta l'article 76.4 de l'EAC (que fa referència als dictàmens vinculants), en relació

amb l'article 38 de l'EAC (que tracta de la tutela dels drets estatutaris per part del Consell de Garanties Estatutàries), és que la Llei fa referència a la tutela especial dels drets que reconeixen els capítols I, II i III, i també a la tutela dels de la Carta de drets i deures, d'acord amb el que estableix l'article 76.2 apartats b i c.

La solució que ha donat la Llei sembla que va en la direcció següent: d'acord amb la interpretació que ofereix el Dictamen 291, s'entén que cal anar a protegir els drets dels capítols I, II i III i no els deures (que també hi ha dins d'aquests capítols), ni altres drets que queden fora d'aquests tres capítols. Són els drets d'aquests capítols, i no d'altres, els que es protegiran. Per tant, els altres drets que estan fora d'aquests tres capítols, com per exemple l'article 6 (sobre la llengua pròpia), resulten exclosos d'aquesta protecció. Així, tot i que es fa referència als drets de l'Estatut, cal tenir present que hi ha una sèrie de restriccions en la protecció dels drets estatutaris.

Com que l'Estatut ha estat tan prolix, hi ha alguns drets que estan a dintre i a fora. Per exemple, l'article 49 no entraria, però el 28 -que diu pràcticament el mateix- sí que entraria. En aquest sentit, hi ha una sèrie de problemes d'interpretació que impliquen que tot això s'haurà de solucionar a partir d'ara, davant d'un dictamen concret.

I amb tot, per acabar-ho d'embolicar, a la Sentència del Tribunal Constitucional 247/2007 ja esmentada¹⁸, s'ha dit que la majoria dels drets estatutaris no són drets, sinó que són mandats. I, per consegüent, si són mandats i no són drets, no necessiten una protecció específica, ni tan sols jurisdiccional. Caldrà veure com es desenvolupa aquesta afirmació en el futur.

Pel que fa a l'objecte formal, l'instrument normatiu, la Llei estableix que els dictàmens vinculants seran només sobre projectes i proposicions de llei. S'ha parlat també si els decrets llei, i els decrets legislatius poden ser objecte de dictamen vinculant.¹⁹

b) *L'abast*:

Com s'ha dit, una tercera qüestió és l'abast, la incidència sobre aquests drets, que siguin desenvolupament o bé que afectin (en termes de l'art. 17.3 de la Llei 2/2009) els drets estatutaris, cosa que implica un aspecte d'abast teleològic. Per tant, és un problema que es refereix al significat d'afectar o de desenvolupar.

Aquí el Consell Consultiu en el seu Dictamen 291 ha opinat

¹⁸ Sentència 247/2007 ja esmentada, en la qual el Tribunal Constitucional (FJ 15)

¹⁹ Vegeu, sobre aquesta qüestió, Joan Vintó, "La incidència dels dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries en l'exercici de la funció legislativa del Parlament", revista *Activitat parlamentària*, núm. 18, Barcelona, juny de 2009, p.26-41.

que s'ha d'entendre “desenvolupar” en sentit directe i afectar només d'una forma excepcional, d'acord amb la doctrina del Tribunal Constitucional de desenvolupament de drets que ha fet en relació amb les lleis orgàniques i ha fet en relació amb els decrets llei.

Per tant, en les tres qüestions tractades fins ara, s'observa que es fa inicialment una interpretació restrictiva de l'emissió dels dictàmens vinculants.

c) Els peticionaris:

Els peticionaris poden ser dos grups parlamentaris, una desena part dels diputats, el Síndic de Greuges i el Govern. En part, és semblant als altres dictàmens, llevat pel que fa a la intervenció del Síndic de Greuges.

Una de les novetats és que el Síndic de Greuges pot sol·licitar dictàmens al Consell de Garanties Estatutàries en tant que garant dels drets estatutaris

La novetat que el Síndic de Greuges pugui sol·licitar aquest tipus de dictàmens, pot recordar la intervenció del Defensor del Poble amb relació als recursos d'inconstitucionalitat i la participació que té el Defensor del Poble en les qüestions de drets i de constitucionalitat.

d) *La tramitació:*

I finalment, la tramitació: l'article 18 de la Llei disposa que el caràcter vinculant s'ha d'al·legar, que el dictamen ha de fonamentar i precisar amb què és vinculant. En aquest sentit, el dictamen del Consell no pot proposar en cap cas redaccions alternatives, i el seu efecte ha de ser suprimir o modificar. Doncs bé, amb això ja tenim fet el quadre i alguna de les puntes, i s'han apuntat alguns dels aspectes que resulten més problemàtics.

9. Objeccions i observacions

Convé dedicar uns comentaris a les objeccions que s'han fet als dictàmens vinculants, i també a la nova funció de tutela de drets que fa la institució, i veure quina ha estat l'argumentació per refutar aquestes objeccions.

Bàsicament, les objeccions són dues: la primera, la que critica que el Consell de Garanties Estatutàries vulgui fer de Tribunal Constitucional, i la segona, la que qüestiona que aquest Consell vulgui limitar la sobirania del Parlament de Catalunya. Per tant, són dos aspectes que impliquen que aquesta institució està limitant o entrant en la funció jurisdiccional, quan no pot; o que està entrant en la funció legislativa, quan tampoc no pot.

Tal com s'ha comentat a l'inici, sobre la naturalesa de la institució ens plantegem les preguntes següents: què és el Consell de Garanties? és legislador, és Govern, o és Administració de justícia? D'entrada, una institució autonòmica no pot ser administrador de justícia perquè, com és sabut, aquesta està centralitzada. Pel que fa al legislador, topem amb un altre dels poders i unes funcions establertes del Parlament en les quals el Consell de Garanties Estatutàries tampoc no hi pot entrar. Com ja s'ha dit, l'antecedent del Consell Consultiu ha estat definit com un híbrid, sense atendre a una clara divisió de poders.

El Dictamen 291 del Consell Consultiu deixa ben clar que el dictamen vinculant és una imposició de límits clars i taxatius sobre l'actuació del Parlament. Per consegüent, aquesta delimitació està reconeguda, no només en la Llei, sinó també en la interpretació que se'n fa.

Sobre aquesta qüestió és molt recomanable la lectura del vot particular del conseller Joaquim Borrell, en el qual se sistematitzen gairebé totes les crítiques que es poden fer a la institució²⁰ i que resumim tot seguit:

- La invasió de la sobirania del Parlament. El dictamen vinculant introdueix un vet al legislador, aliè a la cambra parlamentària, que prové d'un òrgan extern de la composició parlamentària, que no respon al resultat d'unes eleccions, ni reproduceix de

²⁰ Vot particular que formula el conseller senyor Joaquim Borrell i Mestre al Dictamen 291 del Consell Consultiu, emès el 14 de gener de 2009 (BOPC 386, de 21.01.2009, p. 46 a 57).

forma mimètica la correlació de forces polítiques. És a dir, que hi ha un òrgan extern que ningú l'ha demanat i que fa de legislador sense ser-ne.

- El Consell de Garanties Estatutàries està al servei de les minories. En algun cas, un dictamen vinculant suposarà que una minoria ha tirat endavant la seva opinió i que es veta l'opinió de la majoria. Per tant, això aniria en contra del principi democràtic que qui governa són les majories.

- En l'organització institucional autonòmica dissenyada per l'article 152 de la Constitució no hi ha una institució com és ara el Consell de Garanties Estatutàries, perquè ja hi ha el Tribunal Constitucional. El sector crític que s'empara en aquest argument entén no hi pot haver cap institució anàloga al Tribunal Constitucional.

- L'article 153 de la Constitució, que fixa les formes de control de les comunitats autònomes, en cap cas no preveu un control per part del Consell de Garanties Estatutàries. Lògicament, en el moment en què es va aprovar la Constitució no existien encara les comunitats autònomes, de manera que difícilment hi podia haver les institucions que les conformaven.

- El control jurídic que es fa sobre la base del bloc de la constitucionalitat només pot fer-lo en exclusiva el Tribunal Constitucional. S'argumenta que les lleis orgàniques no poden atri-

buir als òrgans de les comunitats autònomes competències que trenquin el caràcter propi del Tribunal Constitucional, perquè aquest tribunal és únic en el seu ordre i amb jurisdicció a tot l'Estat. Les crítiques es dirigeixen, sobretot, al fet que el Consell de Garanties Estatutàries pugui expulsar normes de l'ordenament jurídic, normes que no arriben a entrar dins de l'ordenament jurídic autonòmic.

- El Consell de Garanties Estatutàries s'assembla al Tribunal Constitucional. El mandat de nou anys, l'examen de constitucionalitat, la impossibilitat de renovació, entre altres, són una sèrie de característiques que fan que alguns vegin en el Consell de Garanties Estatutàries un Tribunal Constitucional "en petit" o autonòmic.

- Els efectes dels dictàmens vinculants produeixen efecte de cosa jutjada, tant des del vessant negatiu, com des del vessant positiu. És a dir, l'efecte negatiu implica que s'impedeix al Tribunal Constitucional enjudiciar sobre una qüestió que el Consell de Garanties Estatutàries ha eliminat, o ha dictaminat que s'eliminés. Mentre que l'efecte positiu que s'hi veu és que obliga totes les institucions catalanes a no reproduir, a no entrar aquella directriu que el Consell de Garanties Estatutàries ha considerat que no havia de ser.

La relació d'objeccions esmentades han estat exposades i argumentades en diferents articles i fòrums, però ja es pot

avançar que contenen alguns elements que es poden, pel cap baix, suavitzar; i, fins i tot en algun cas, es poden contradir en les seves bases. Els arguments en defensa d'aquestes objeccions serien, en síntesi, els següents:

- Sobre les crítiques del caràcter formal, convé recordar que els dictàmens vinculants estan previstos a l'Estatut d'autonomia. Si l'Estatut d'autonomia és constitucional, també ho seran aquests dictàmens vinculants.

- En relació amb les funcions del Tribunal Constitucional, cal recordar que la funció de defensa de l'Estatut d'autonomia no la té atribuïda ningú, i que la funció de defensa dels grups minoritaris al si del Parlament autonòmic tampoc no la té prevista cap institució. Aquesta defensa en altres països s'ha assignat al Tribunal Constitucional d'un land o a una altra institució, però aquí no s'ha assignat expressament a ningú.

- En relació amb l'afirmació crítica que el Tribunal Constitucional no pot intervenir quan ha actuat el Consell, convé dir que sobre la llei dictaminada l'alt tribunal sempre podrà fer la seva sentència, naturalment si se li demana i si segueix el procediment normal. És a dir, que el fet que hi hagi un dictamen (vinculant o no), no impedeix l'estudi per part del Tribunal Constitucional de la llei, no ja del projecte o de la proposició de llei. Aquest és el punt clau: en el moment en què intervé el Consell de Garanties Estatutàries, no hi

ha una llei, sinó que hi ha una iniciativa legislativa, és una norma en formació i el Tribunal Constitucional només actua sobre normes dictades. Per tant, no es poden envair les competències del Tribunal Constitucional perquè no s'està treballant sobre el mateix material que examina el Tribunal Constitucional.

- Sobre l'objecció que el Consell de Garanties Estatutàries pugui fer funcions del legislador, convé recordar que si una de les novetats de l'Estatut del 2006 és la incorporació dels drets estatutaris, per tal que aquests drets tinguin realment una certa eficàcia hi ha d'haver una tutela. Quins han de ser els òrgans que facin aquesta tutela? La conseqüència lògica, que es desprèn del mateix text estatuari, és que si els drets no són fonamentals sinó que són estatutaris, són drets de la comunitat autònoma, i ha de ser una institució autonòmica la que els tuteli i els faci efectius.

Aquest tràmit, de tipus previ, quan encara el Parlament no ha decidit, dóna al Consell de Garanties Estatutàries una funció "profilàctica", però prèvia a la que pugui fer el Parlament. I això, quina empara constitucional té?, la de l'apartat 2, lletra c de l'article 147 de la Constitució, que preveu el contingut dels estatuts d'autonomia. Justament, la Sentència del Tribunal Constitucional 247/2007, referint-se al Consell Consultiu, al Síndic de Greuges i a la Sindicatura de Comptes de l'Estatut del 1979, ja assenyala que: "*en todos estos supuestos*

*se trata de instituciones no previstas constitucionalmente*²¹ i deixa ben clar que aquesta manca de previsió no pot ser un argument per dir que no poden existir de conformitat amb la Constitució. Aquesta mateixa sentència recorda: “*En todo caso, hemos considerado que es suficiente la cobertura implícita que ofrece la potestad autoorganizatoria de las comunidades autónomas*”.

Sobre la base de l'article 147 CE, es poden crear institucions no previstes a la carta constitucional i amb funcions d'autogovern. Això ve igualment reconegut a la Sentència 204/1992²², que fa referència als consells consultius, quan no tenien ni tan sols un fonament estatutari i que els va avalar, fins i tot, per sobre de la Llei orgànica del Consell d'Estat, que tenia clarament una altra orientació.

- La funció dictaminadora és una funció que és restrictiva, tal com s'ha esmentat en diversos punts d'aquesta exposició. Tant a l'Estatut d'autonomia com també a la legislació que el desplega, ja es preveu que molts dictàmens siguin facultatius, per tant, no preceptius, la qual cosa vol dir que el Consell de Garanties Estatutàries no actuarà sempre, sinó de forma excepcional i quan es demani.

- Els dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries no creen

²¹ STC 247/2007, de 12 de desembre, FJ 12.

²² STC 204/1992, de 26 de novembre, FJ 3, 4 i 5.

una vinculació absoluta ni per al Parlament ni per al Govern. No ho és perquè no obliga el subjecte titular a adoptar necessàriament l'acte objecte de dictamen, és a dir, no obliga a legislar d'una determinada manera, sinó que implica només una vinculació parcial. És a dir, obliga a ajustar-se al contingut del dictamen en el cas que es pretengui aprovar l'acte esmentat. És a dir, hi ha una voluntat d'aprovar-lo que es farà efectiva a través de les esmenes que el Parlament faci. Per la qual cosa, si el Parlament no fa esmenes, o desisteix, o el retira, o caduca, el dictamen no té cap efecte. En aquest sentit, perdura el domini per part del Parlament d'aquella iniciativa legislativa sobre la qual s'ha emès un dictamen. I no només pel que fa al Parlament, sinó també respecte del Govern, en el cas que sigui un projecte de llei, perquè sempre pot decidir de retirar-lo.

- El dictamen s'emet just abans de l'aprovació de la iniciativa legislativa pel Ple. És a dir, just quan la Comissió parlamentària legislativa ha elaborat el seu dictamen i ha acompanyat el text amb les esmenes, un moment en el qual la decisió del Parlament encara no està presa. A diferència del que passa en els consells de garanties estatutàries de les regions italianes o del Consell Constitucional francès, els quals intervenen sobre legislació un cop la llei ha estat aprovada, abans de la promulgació i de la seva publicació. En aquest cas la seva intervenció és molt més incisiva que no pas en el moment previ a l'aprovació del ple, perquè en el cas català, el Ple pot

canviar, pot amb les seves esmenes introduir elements nous o canviar d'idea i parlar d'altres assumptes.

En conclusió, no tinc cap mena de dubte en relació a la constitucionalitat de la proposta estatutària, tal i com varem entendre en el dictamen 269, en el que, respecte dels preceptes relatius al consell de Garanties Estatutàries, no es va assenyalar cap tatxa d'inconstitucionalitat.